

## Konkurrentenklage bei der Zulassung zu Anstalten und öffentlichen Einrichtungen

Eine Öffentliche Einrichtung ist jede Einrichtung, die von der Kommune im Interesse der Allgemeinheit unterhalten und zur allgemeinen Benutzung durch die Bürger zugänglich gemacht wird. Solche Einrichtungen sind in erster Linie Altenheime, Bibliotheken, Sportplätze, Schwimmbäder, Stadthallen, Kindergärten, Theater, Museen, Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen. Aber auch der Platz für ein Volksfest ist als öffentliche Einrichtung anzusehen, weil die Gemeinde in Bezug auf die Zulassung der Schausteller-Bewerber hoheitlich tätig wird. Unbeachtlich ist, ob die öffentliche Einrichtung in privater Rechtsform, etwa als GmbH, betrieben wird. Welche Einrichtungen geschaffen werden, entscheidet die Gemeinde. Kein Benutzer bzw. Bewerber für die öffentliche Einrichtung darf aus sachfremden Gründen zurückgewiesen werden. Dieses Recht folgt aus den Gemeindeordnungen der Länder bzw. aus der Gewerbeordnung oder dem Parteiengesetz.

Streitigkeiten in diesem Bereich treten dann auf, wenn die Kapazität der Einrichtung erschöpft ist und sich ein Bewerber gegen seine Nichtzulassung und die Zulassung eines Konkurrenten zur Wehr setzen will. Denn die Auswahlentscheidung greift in die Berufsausübungsfreiheit aus Artikel 12 Grundgesetz des abgelehnten Bewerbers ein.

Die Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde ist dennotwendig auf deren Kapazität begrenzt. Wenn die zur Verfügung stehenden Kapazitäten nicht ausreichen, allen Bewerbern den Zugang zur öffentlichen Einrichtung zu gewähren, müssen einzelne Bewerber von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Die Entscheidung, welcher Bewerber zuzulassen und welcher abzulehnen ist, steht im Ermessen des Veranstalters. In diesem Fall wandelt sich der Zulassungsanspruch in einen Anspruch auf fehlerfreie Auswahlentscheidung um.

Bei der Zulassung eines Schaustellers zu einem Volksfest können die Zuverlässigkeit der Bekanntheits- und Bewährungsgrad („bekannt und bewährt“) taugliche und zulässige Auswahlkriterien sein, soweit neue Bewerber ausreichend berücksichtigt werden. Ein Anspruch auf die Erweiterung der vorhandenen Kapazitäten kommt aber nicht in Frage.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass sich die Streitsache bis zur Entscheidung der (Widerspruchs-) Behörde oft durch Zeitablauf erledigen wird. Dann kann der abgelehnte Antragsteller mit der so genannten Fortsetzungsfeststellungsklage die Rechtswidrigkeit seiner Ablehnung feststellen lassen. Dies ist insbesondere dann geboten, wenn der abgelehnte Bewerber wegen der Nichtzulassung Schadensersatzansprüche geltend machen will.